

제 3 교시

논술

성명		수험 번호							
----	--	-------	--	--	--	--	--	--	--

1. <서론>에 이어 자신의 주장을 제시하고 그 주장을 정당화하는 글을 [조건]에 따라 완성하시오. (900~1200 자, 40 점)

[조건]

- 자신의 주장을 강화하는 정보와 약화하는 정보를 <자료>에서 각각 2~3 개 찾아 활용할 것.
- 정보의 출처를 '자료①', '자료②'와 같은 방식으로 명시할 것.

<서론>

어떤 행위를 법으로 제한하는 것이 정당화되는 대표적인 경우는 타인을 구타하는 것처럼 그 행위가 다른 사람에게 직접적으로 해(害)를 끼칠 때이다. 또 다른 경우로 다른 사람에게 직접적으로 해를 끼치지 않지만 자기 자신에게 해가 될 때를 들 수 있다. 오토바이 안전모 미착용을 단속하는 것이 그 예이다. 그렇다고 자신에게 해가 되는 모든 행위를 법으로 제한하는 것은 아니다. 그 예로 음주 행위를 단속하지 않는 것을 들 수 있다. 그렇다면 기호용 대마초 사용을 법으로 제한하는 것은 정당할까?

<자료>

- ① 대마초는 대마의 잎과 꽃에서 얻어지는 물질로서 60 종의 카나비노이드를 비롯한 400 여 종 이상의 화학성분을 포함하고 있다. 대마초를 피우면 기분이 좋아지고 긴장이 풀리며 식욕이 증가하는 반면, 입이 마르고 눈이 충혈되기도 한다. 장기간 대마초에 노출되면 단기 기억력이 떨어지고, 운동감각이 둔해지는 등의 부작용이 생긴다.
- ② 담배를 피는 대마초를 피는 흡연은 누구에게나 건강에 좋지 않다. 대마초와 폐암 간의 인과관계에 대한 증거는 뒤섞여 있다. 역학 조사로 인과관계를 밝히기란 어렵다. 왜냐하면 평소에 대마초를 피는 사람들은 대개 담배도 핀 적이 있기 때문이다. 서구의 대마초 사용자들은 대부분 흡연보다는 대마초에 열을 가해 증기로 만드는 훈증기를 이용한다. 이 경우 타르와 같은 많은 발암물질이 제거된다.
- ③ 여성이 대마초를 피는 경우, 난자가 생산되지 않거나 미성숙한 난자가 생산되며 월경주기가 불규칙해진다. 임신 중 대마초를 사용할 경우 카나비노이드 등의 화학성분이 태아에 영향을 미쳐 미숙아가 태어날 수 있다.
- ④ 대마초에서 항정신성 효과가 가장 큰 성분인 'THC(tetra hydro cannabinol)'는 수백 마이크로그램만으로도 몽환적 도취감, 색채의 선명함, 형태의 일그러짐, 청각, 촉각의 이상 등을 유발할 수 있다. 또 뇌하수체에 작용하여 남성호르몬 생산을 억제해 정자의 수를 감소시킨다. 그 외에 여러 가지 정신 증상이나 감정 변화가 나타나지만 개인차가 크다. 신체적 의존성이나 금단증상은 없으나, 정신적 의존성은 존재한다.

- ⑤ 목숨이 위태로울 정도는 아니지만 대마초 과용은 때때로 공황발작이나 심지어 응급실행을 요하는 정신병적 증상을 유발하기도 한다. 중증 중독자에게서는 정신병 증상이나 무의욕증후군이 나타나기도 한다. 담배와 비교하자면 대마초는 건강에는 덜 위험하다. 그러나 담배와 다른 방식으로 위험하다. 담배는 환각에 의한 행동을 낳지는 않는다.
- ⑥ 의학적 기준에 따르면 대마초 사용자의 약 9% 정도가 의존성을 보이는데, 청소년기에 시작할 경우 이 비율은 더 올라간다. 그러나 대마초 중독은 술이나 헤로인 중독만큼 심각하지는 않다.
- ⑦ 대마초 사용의 합법화가 더 강한 약물의 사용을 증가시킬 것이라는 우려에 대해서는 전문가들 사이에서도 의견이 엇갈린다. 대마초 사용자들, 특히 어린 나이에 시작한 사람들이 그렇지 않은 사람들보다 강한 약물을 사용하는 경향이 짙다는 점은 양쪽 모두 인정하지만, 대마초 사용이 더 강한 약물 사용의 원인이나에 대해서는 의견을 달리한다. 어쨌든 대마초 사용 여부가 강한 약물에 빠지기 쉬운 성향의 차이를 보여주는 지표임은 분명하다.
- ⑧ 대마초 사용이 합법화되면 그 가격은 급격하게 떨어질 것이다. 물론 세금이 얼마가 부과되느냐에 따라 가격은 유동적일 것이다. 또한 고급화를 차별화 전략으로 삼는 판매자로 인해 가격대는 넓게 형성될 것이다.
- ⑨ 병원에서 대마초는 AIDS 로 인한 고통, 화학요법으로 인한 메스꺼움과 구토, 뇌전증으로 인한 발작 등을 다스리는 데 사용된다.
- ⑩ 현재 미국에서는 워싱턴 D.C.를 포함해 20 개 주에서 의료용 대마초를 허용하고 있다. 이 중 콜로라도 주와 워싱턴 주는 기호용 대마초도 합법화했다. 현재 매년 약 3 천만 명의 미국인이 대마초를 사용하고 있다. '미국시민자유연맹'에 따르면 대마초 단속을 위한 법 집행 비용은 매년 36 억 달러 이상이다.
- ⑪ '2012 년 인권감시보고서'에 따르면 대마초 소지로 체포된 뉴욕시민 중 과거에 어떤 범죄로도 기소된 적 없는 3 만 명을 추적 조사한 결과, 90%는 이후에 어떤 범죄로도 기소되지 않았으며, 3.1%만이 폭력 범죄로 기소되었다.
- ⑫ 미국의 경우 흑인과 백인의 대마초 사용 비율은 거의 같다. 그러나 '미국시민자유연맹'의 2013 년 보고서에 따르면 대마초소지죄로 체포된 사람 중 흑인은 백인의 3.7 배이다. 특히 아이오와 주에서는 8.3 배, 워싱턴 D.C.에서는 8 배, 뉴욕 주에서는 4.5 배에 달한다.

2. 법률의 해석방법에 관한 제시문 (가), (나), (다)의 입장에 따른 때 < 사례>에 대해 법원은 각각 어떻게 판단해야 하는지 설명하고, 그중 어느 판단이 가장 적절한지 자신의 견해를 밝히시오.
(1300~1600 자, 60 점)

<사례>

A 국의 약사법에 의하면 의약품은 질병의 치료 등을 직접 목적으로 하는 것 외에 넓게는 사람의 신체에 약리적 기능을 미치는 것까지 포함하며, 일반 상점에서의 의약품 판매는 금지되고 있다. 최근 A 국 의회는 “모든 약국은 오후 10 시에 폐점해야 한다.”라는 조항을 신설하는 약사법 개정안을 의결했다. 법 개정 직전 일반 상점에서도 일부 의약품 판매를 허용하자는 입법제안이 있었으나 약사회의 반대로 무산되었다. 약사회 측은 약국 분포상 의약품 구매에 불편이 없고 의약품 오·남용을 막을 필요가 있다는 이유를 내세웠다. 원래 개정안에는 “오전 10 시에 개점하고”라는 문구가 포함되어 있었지만 의회 논의과정에서 삭제되었다. 개정안 가결 당시의 의회 회의록에는 “의약품 구매에 불편이 없어야 한다.”라는 발언과 “직업수행의 자유가 침해되어서는 안 된다.”라는 발언이 기록되어 있다. 개정된 약사법은 폐점시간 위반에 대해 5 일의 영업정지처분을 내리도록 하면서, 일요일과 공휴일에도 폐점시간 규정을 예외 없이 적용하도록 했다. A 국 법률을 보면 일반 상점에 대해서는 24 시(자정)를 폐점시간으로 정해 놓고 있다. 개정 약사법 시행 후 수면유도제 과다 복용으로 심야에 돌연사한 사례가 빈번히 보고되었다. 또한 변경된 약사면허제도의 영향으로 개정법 시행 후 약사 수가 늘어나 약국 간의 과당경쟁도 심각한 사회문제로 떠올랐다.

약사들은 개정 법조문을 “모든 약국이 오후 10 시까지는 개점해 있어야 한다.”라는 의미로 받아들여, 오후 10 시를 넘어 영업해도 무방하다고 이해했다. 반면 보건당국은 이를 “어떤 약국도 오후 10 시 이후에는 개점해 있어서는 안 된다.”라는 의미로 받아들여, 오후 10 시 이후에도 영업하는 약국들을 단속했다. 그 결과 영업정지처분을 받게 된 약사들은 법원에 그 처분의 취소를 청구하는 소송을 제기했다.

(가) 법률을 만드는 입법부의 권한과 만들어진 법률을 해석하는 사법부의 권한은 동등하지 않으므로 사법권의 행사는 입법부의 의지에 따라야 한다. 루소가 『사회계약론』에서 비유한 바처럼, 두뇌의 명령 없이 사지가 움직일 수 없는 이치와 같다. 민주적 정당성이 결여된 사법권은 자신의 고유한 의지를 가질 수 없으므로, 법관은 ‘법을 말하는 무생명의 입’으로서 입법자의 의지를 확인하는 데 머물러야 한다.

그러나 전능한 입법자라 하더라도 의도한 바를 법률로써 완벽하게 전달하기란 불가능하며, 넓은 좁든 그의 의도에 대한 해석의 여지를 법관에게 남겨둘 수밖에 없다. 법조문에 사용한 문구의 ‘일반적인 의미’만으로도 입법자의 의도가 충분히 드러난다는 생각은 너무 단순한 발상이다. 법조문의 문구는 대개 다양한 의미를 지니기 때문에 정확한 의미는 문맥에 의존할 수밖에 없고, 그 문맥의 핵심을 이루는 것은 결국 법률이 추구하는 목적이다. 어떤 법률도 목적 없이 존재하지 않는다.

따라서 법률의 해석자로서 법원의 근본적인 역할은 그 법률에 어떠한 목적이 부여되었는지를 판단하는 일이다. 모름지기 법관은 입법자가 자신의 입장에 있었다면 법 규정을 어떻게 적용했을지 생각해 보고 그에 따라야 한다. 즉, 스토리 대법관이 적절히 표현했듯이 모든 법률 문서를 해석하는 제 1 의 원칙은 작성자의 의도에 따른다는 것이다. 법조문의 ‘원래 의도’는 시간이 흘러도 변하지 않으며, 법관은 이를 가능한 한 중립적인 해석을 통해 발견하고 실현해야 한다.

(나) 법률이란 다양한 이익집단 사이의 대립과 타협을 반영한 결과이므로 ‘하나의 일관된’ 입법목적이란 있을 수 없다. 입법자는 각기 다른 욕구와 기대를 대변하겠지만, 다수결 민주주의의 과정에서 그것들을 합산해내기란 불가능하다. 입법부 전체에게는 법조문으로 명백히 표현되는 단일한 법률 문구만 있을 뿐이다. 시민들이 이해하는 ‘일반적인 의미’에 따르는 해석방법이 민주주의의 이상에도 부합한다.

사건에 파문된 법관에게 입법의 시대적 배경까지 세세히 알아내도록 요구하기란 어렵다. 무모한 법관은 자신이 원하는 바에 따라 입법자의 의도를 왜곡할 것이고, 무지한 법관은 탐지해낼 수 없는 입법자의 의도를 오해할 것이다. 법조문에 없는 어떤 목적을 찾아내어 입법자가 채택한 수단을 평가한다면 이는 이스터브루크 판사의 경고대로 사법부의 자의적인 추측으로 귀결될 뿐이다. 입법과정에서의 사익추구를 통제한다는 명분으로 사법부가 법조문의 의미를 마음대로 재단한다면 이익집단의 개입은 오히려 비합법적인 경로로 음성화 되어버릴 것이다.

아울러 우리는 웬즐리데일 대법관이 언명한 법해석의 ‘황금률’을 받아들여야 한다. 즉, 법률 조문은 특정 부분을 떼어내어 그 부분만 고립적으로 해석해서는 안 되고, 법률 전체를 종합적으로 고려하여 개개 조문들을 해석해야 한다는 것이다. 법률 조문의 어떤 부분에 대한 ‘문자 그대로의 해석’이 법률 전체로 보아 불합리하거나 모순되는 결과를 초래할 경우, 그 부분은 전체 법률의 체계와 조화되는 범위 내에서 달리 해석될 수 있다.

(다) 소시지와 법은 한 가지 공통점이 있는데, 만들어지는 과정을 보아서는 안 된다는 것이다. 오늘날 다수결 민주주의에서 다양한 이익집단의 개입은 공익실현의 장이어야 할 입법절차를 사익추구의 통로로 타락시키고 있다. ‘공공선택이론’은 이러한 입법 현실을 정교하게 분석해낸다. 가령, 어떤 법안의 이익은 특정 계층에 집중되고 비용은 국민 전체에 분산되는 경우, 그런 법안은 용이하게 가결되는 경향이 있다고 한다. 이익을 누리는 집단의 로비가 작용해 입법이 왜곡되기 때문이다. 반대로 이익과 비용이 각각 다른 계층에 집중되는 경우, 이익집단 사이의 대립과 충돌로 말미암아 법안의 가결은 지연되는 경향이 있다고 한다.

이러한 문제의식에서 에스크리지 교수는 동태적 해석을 통한 사법적 수정의 가능성을 적극적으로 모색한다. 그는 바람직한 법해석이란 법률 문구에 어떤 내용이 담겨있는가를 밝히는 것만도 아니고, 과거의 사건이나 기대 또는 입법자들 간의 타협 내용을 재창출하는 것만도 아니라고 한다. 법조문 자체의 의미가 불명확한데다 입법 이후 환경이 변화하여 원래 의도가 별다른 의의를 가질 수 없다면, 현재의 사회적·경제적·정치적 상황에 대한 고려가 법해석에 중요한 역할을 해야 한다는 것이다. 즉, 입법을 둘러싼 사익 측면을 가급적 배제하고 공익 측면을 강조함으로써 변화된 상황에 맞추어 법이 성장, 발전하도록 적극적으로 해석하자는 것이다. 이러한 동태적 해석론은 법률 문구나 역사적 배경보다 법 자체의 진화를 중시하는 입장으로 볼 수 있다.

* 확인사항
○ 문제지와 답안지의 해당란에 필요한 내용을 정확하게 기재하고 표기했는지 확인하십시오.
○ 답안의 분량 미달과 분량 초과는 같은 기준으로 감점됩니다.